

編號：第 685/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2012 年 6 月 28 日

主要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判
- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 審查證據方面存在明顯錯誤
- 量刑過重

摘 要

1. 從有關事實中可分析，上訴人被警方查獲時身上被查獲的毒品大部分用於提供或出售予他人之用。有關毒品合共含純淨重 1.944 克“可卡因”及 4.751 克“氯胺酮”，即使僅考慮有關毒品的一半份量，兩類毒品加起來的份量亦已超過了第 17/2009 號法律第 11 條第 2 款結合每日用量參考表所規定的較輕的份量。有關事實足以判處上訴人觸犯一項『不法販賣麻醉藥品及精神藥物』罪。

2. 在事實之判斷部分，原審法院已列舉了法院心證所依據的證據來源，已履行了說明理由的義務。原審法院判決理由說明方面並不存在違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款有關規定的情況。

3. 經分析有關的證據，尤其結合上訴人所持有毒品的份量，包裝方式及所處地點時間，可合理且顯而易見地得出原審法庭所認定的事實，並不存在上訴人所提出的錯誤。

4. 經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項販毒罪，判處五年徒刑，實在沒有減刑空間。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 685/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2012 年 6 月 28 日

一、 案情敘述

於 2011 年 9 月 9 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-11-0122-PCC 號卷宗內被裁定觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，被判處五年徒刑；
- 一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，被判處四十五天徒刑。

兩罪競合處罰，合共被判處五年一個月徒刑。

另外，其被控的一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的持有吸毒工具罪，被判處罪名不成立。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由 (結論部分)：

1. 本上訴是以被上訴之合議庭裁判沾有「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判」；「在說明理由方面出現不可補

救之矛盾」；「審查證據方面明顯錯誤」；及違反刑法典第 65 條、第 66 條第 2 款 c)項及 d)項之量刑及特別減輕的規定為由而提起。

2. 即使原審法庭認為上訴人吸毒的同時亦具有向他人提供或出售毒品之目的，則必須查明上訴人所持有之毒品中多少份量是作為上訴人吸食之用，多少份量的毒品用作向其他人提供或出售給他人。
3. 根據本案獲證明之事實，我們根本無從界定上訴人所持有之毒品中，供自己吸食及用作向他人提供或出售的毒品之重量或份量。
4. 這樣，被上訴的合議庭裁判無可避免地沾上了獲證明之事實上之事宜不足以作出該裁判的瑕疵。
5. 在上訴人身上持有的 14 包可卡因毒品與在上訴人住所搜獲的 2 包可卡因毒品，上述 16 包可卡因毒品包裝方式相同，均是以相同大小之透明膠袋包裝，每包重量相約。
6. 一方面，原審法庭認定了上訴人其位於其住所搜獲的 2 包可卡因毒品屬上訴人供自己吸食之毒品。另一方面，卻基於上訴人攜帶毒品的包裝方式，而認為上訴人指將剩下的毒品帶回家中一說並不可信，從而認定其將當晚吸食後剩下的毒品用作出售，明顯存在不可補救之矛盾。
7. 此外，上訴人為一名長期及嚴重的毒品依賴者，而上訴人已表明持有之毒品作自用。
8. 原審法庭一方面指出不同的吸毒者因體質或成癮度的不同而對不同毒品的服用劑量存在不同，另一方面卻以 17/2009 法律列明的毒品每日用量參考表之劑量，認定上訴人當晚

吸用後剩餘的毒品用量各自超過法律定出的毒品五天份量。

9. 即使假設上訴人當晚吸食兩種毒品後剩下的毒品分量均各自超過法律定出之毒品五天服用參考份量，亦不能得出上訴人將剩餘毒品用於出售之結論。
10. 原審法院在上述說明理由方面明顯存在不可補救之矛盾。
11. 上訴人在庭上聲稱其當天攜帶被警方扣押的 14 包含“可卡因”毒品(可卡因淨含量 1.944 克)和兩包含“氯胺酮”毒品(氯胺酮淨含量 4.751 克)用於自用，其否認將毒品出售予他人。
12. 本案例中並沒有搜獲或扣押任何用作毒品包裝之工具，沒有查獲任何毒品購買人士，亦沒有收到任何情報顯示上訴人從事販賣活動且上訴人每月收入不俗，沒有販毒之意圖，同時上訴人是一名吸毒者，且吸毒時間超過六至七年，而上訴人身上所搜獲之毒品僅為可卡因及氯胺酮兩種，且份量不多。
13. 本案例中未有足夠證據證實上訴人具有販毒或向他人提供毒品之目的，僅可以證明上訴人是一名吸毒者。
14. 原審法庭在不探究及查證以上訴人慣常之吸毒方式(如以煙吸，鼻吸等)每日之毒品吸用量的情況下，僅考慮第 17/2009 號法律列出的毒品每日參考用量，便認為上訴人當晚服用兩種毒品或其中一種毒品後，剩餘毒品份量均各自超過法律定出的五天服用參考分量，並因此認定上訴人販毒，而沒有綜合考慮上訴人每日之實際毒品吸食量，屬審查證據方面明顯有錯誤。
15. 這樣，被上訴的合議庭裁判無可避免地沾有審查證據方面

明顯錯誤的瑕疵。

16. 上訴人出生於 1991 年 12 月 11 日，案發時年僅十九歲，是一名受毒品毒害的青少年，在本澳屬初犯，上訴人在被捕之後表現真誠的悔意，積極改過自身，尤其是長期保持良好行為。
17. 被上訴的合議庭裁判沒有充份考慮對上訴人予以減輕之情節，亦沒有因應對上訴人量刑方面有利或不利的情節而判處上訴人觸犯之一項販毒罪五年徒刑連同一項吸毒罪，合共判處五年一個月實際徒刑，量刑明顯過重，違反刑法典第 65 條、第 66 條 c) 項之規定。
18. 綜上所述，應廢止被上訴的合議庭裁判及判處有關上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之一項販毒罪的指控不成立，並在本案中僅以科處同一法律第 14 條之一項不法吸食毒品罪替代之；或廢止沾有瑕疵部份之裁判並根據刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規定，以原審判決沾有刑事訴訟法典第 400 條第 2 款的 a)、b)、c) 項所指的瑕疵為由，將本案涉及該部份指控的訴訟標的發回初級法院重審，以查明上訴人是否將身上所搜獲的毒品用作提供給他人吸食還是供自己吸食，即使假設認為存在提供予他人之情況，則應查明多少份量作自用及提供予他人之用；或以第 17/2009 號法律第 11 條規定之一項較輕的生產和販賣罪替代上訴人被判處之同一法律第 8 條第 1 款之一項販毒罪；或廢止被上訴的合議庭裁判，而按照刑事訴訟法典第 65 條及第 66 條第 2 款 c) 項規定，以一個對上訴人作出特別減輕或較輕刑罰的公正裁判取代之；並在合共判刑不過於三年之情況

下，對上訴人適用緩刑。

最後，上訴作出下列請求：

1. 廢止被上訴的合議庭裁判及判處有關上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之一項販毒罪的指控不成立，並在本案中僅以科處同一法律第 14 條之一項吸毒罪的公正裁判替代原有裁判；或
2. 廢止沾有瑕疵部份之裁判並根據刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規定，以原審判決沾有刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 a) 項所指的「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判」，或沾有同款 b) 項所指的「在說明理由方面出現不可補救之矛盾」，或沾有同款 c) 項所指的「審查證據方面明顯有錯誤」為由，將本案涉及該部份指控的訴訟標的發回初級法院重審，以查明上訴人身上持有之是用作自己吸食還以用作提供給他人吸食，以及倘若認為上訴人存有向他人提供毒品之目的，則亦應查明提供予他人的毒品之實際份量。

倘若尊敬的合議庭有不同理解時，懇請：

3. 基於未能界定上訴人向他人提供毒品之實際份量，根據疑點利益歸於被告之原則而廢止被上訴的合議庭裁判及判處有關上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之一項販毒罪，並改判上訴人第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款之一項較輕的生產和販毒罪，判處不超過兩年之徒刑；或
4. 廢止被上訴的合議庭裁判，按照刑事訴訟法典第 65 條及第 66 條第 2 款 c) 項規定，以一個對上訴人作出特別減輕或較輕刑罰的公正裁判取代之，倘若合共判刑不過於三年之情況下，對上訴人適用緩刑。

5. 綜上所述，懇請尊敬的中級法院合議庭裁定本上訴得直，並一如既往地作出公正裁判！

檢察院對上訴人上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 原審法庭認定上訴人持有的毒品大部分用於提供或出售給他人，即使未能確定具體份量，亦構成販毒罪。
2. 原審法庭對事實的判斷並無不合理之處，有罪判決亦不會違反存疑無罪原則，亦不存在*獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵*。
3. 上訴人提出的所謂矛盾事實並不存在，亦不可能出現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項)之瑕疵。
4. 法院以法律規定的毒品每日參考用量計算，以認定犯罪事實，沒有違法之處。
5. 獲證事實沒有違反常理，法院所評價之證據合法，並不存在審查證據方面的明顯錯誤。
6. 原審法院之判決在量刑上符合《刑法典》第 65 條之規定，上訴人所提情況均已載於被訴裁判書內，但並不存在特別減輕情節。

*

綜上所述，上訴人提出的請求因理據不足，應予駁回。

請中級法院法官閣下作出公正裁決！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中發表的觀

點和論據，認為上訴人 A 提出的上訴理由並不能成立，應予以駁回。

本院接受嫌犯提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗。

根據《刑事訴訟法典》第 414 條規定舉行了聽證，並作出了評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2011 年 1 月 21 日約 23 時，在澳門黑沙環東北大馬路 XXX 附近，司警人員將上訴人 A 截停，並將其帶往附近一隱蔽處進行搜查。
2. 司警人員當場在上訴人 A 之左邊褲袋搜獲一個印有“Marlbro”字樣的銀色煙盒，盒內藏有 14 包以透明膠袋包裝的淺黃色物質以及 2 包以透明膠袋包裝的白色晶體。
3. 經化驗證實，上述 14 包淺黃色物質均含有第 17/2009 號法律附表-B 管制之“可卡因”成份，共淨重 2.958 克(經定量分析，當中“可卡因”之百分含量為 65.72%，含量為 1.944 克)；上述 2 包白色晶體含有同一法律附表二 C 管制之“氯胺酮”成份，共淨重為 6.699 克(經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 70.92%，含量為 4.751 克)。
4. 上訴人 A 持有上述毒品，目的是將其中大部分提供或出售給他人，其自己亦會吸食其中一小部分。

5. 其後，司警人員帶同上訴人 A 前往其位於澳門黑沙環 XX 樓 X 室之住所進行搜索，並在其房間之衣櫃內搜獲 2 包以透明膠袋包裝的淺黃色物質；在房間之梳裝台上發現一張印有“澳電”字樣且沾有白色粉末之卡紙、一粒淺橙色藥丸、一支沾有白色粉末之吸管及兩張印有“3”增值券字樣且沾有白色粉末的卡紙。
6. 經化驗證實，上述 2 包淺黃色物質均含有第 17/2009 號法律附表-B 所管制之“可卡因”成份，共淨重 0.409 克(經定量分析，當中“可卡因”之百分含量為 57.66%，含量為 0.236 克)；上述印有“澳電”字樣卡紙上之白色粉末含有附表二 C 所管制之“氯胺酮”成份，淨重為 0.018 克；上述淺橙色藥丸含有附表四所管制之“硝甲西洋”成份，淨重為 0.191 克；上述吸管及兩張印有“3”增值券字樣的卡紙均沾有“氯胺酮”的痕跡。
7. 司警人員在上訴人 A 住所搜獲之上述毒品，屬上訴人供自己吸食之毒品。
8. 上述吸管及卡紙是上訴人 A 用作吸食毒品的工具。
9. 上訴人 A 自由、自願和有意識地作出上述行為。
10. 上訴人 A 明知上述毒品之性質和特徵。
11. 上訴人 A 的上述行為並未得到法律的任何許可。
12. 上訴人 A 明知法律禁止及處罰上述行為。

*

此外，審判聽證亦證實以下事實：

13. 刑事紀錄證明顯示，上訴人在本澳為初犯。
14. 上訴人聲稱被羈押前從事扒仔活動，每月收入約澳門幣五

萬圓，其學歷為大學預科。

未被證實之事實：

本案並不存在與獲證事實不相符合之未證事實。

三、法律方面

上訴人提起的上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判
- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 審查證據方面存在明顯錯誤
- 量刑過重

1. 上訴人認為被上訴的裁判“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定之瑕疵。

上訴人提出原審法院在已證事實中，無從界定上訴人用於個人吸食以及作為販賣用途的毒品的數量。基於疑點利益歸於嫌犯原則，應廢止被上訴的合議庭裁判及判處之一項販毒罪，並改判上訴人一項較輕的生產和販賣罪，判處上訴人不超過兩年之徒刑。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判

決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

然而，根據卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞，故此，不存在嫌犯所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

根據已證事實，“2011 年 1 月 21 日約 23 時，在澳門黑沙環 XXX 附近，司警人員將上訴人 A 截停，並將其帶往附近一隱蔽處進行搜查。

司警人員當場在上訴人 A 之左邊褲袋搜獲一個印有“Mar1bro”字樣的銀色煙盒，盒內藏有 14 包以透明膠袋包裝的淺黃色物質以及 2 包以透明膠袋包裝的白色晶體。

經化驗證實，上述 14 包淺黃色物質均含有第 17/2009 號法律附表-B 管制之“可卡因”成份，共淨重 2.958 克(經定量分析，當中“可卡因”之百分含量為 65.72%，含量為 1.944 克);上述 2 包白色晶體含有同一法律附表二 C 管制之“氯胺酮”成份，共淨重為 6.699 克(經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 70.92%，含量為 4.751 克)。

上訴人 A 持有上述毒品，目的是將其中大部分提供或出售給他人，其自己亦會吸食其中一小部分。”

從上述事實中可分析，上訴人被警方查獲時身上被查獲的毒品大部分用於提供或出售予他人之用。上述毒品合共含純淨重 1.944 克

“可卡因”及 4.751 克“氯胺酮”，即使僅考慮上述毒品的一半份量，兩類毒品加起來的份量亦已超過了第 17/2009 號法律第 11 條第 2 款結合每日用量參考表所規定的較輕的份量。上述事實足以判處上訴人觸犯一項『不法販賣麻醉藥品及精神藥物』罪。

因此，原審判決中並不存在上訴人所提出的相關瑕疵。

2. 上訴人亦認為被上訴的裁判在“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定之瑕疵，根據“疑點利益歸被告”(“*in dubio pro réu*”)之原則，應廢止被上訴裁判，以吸食罪對上訴人作出論處。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定，上訴亦得以在說明理由方面出現不可補救之矛盾為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。”

根據《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定，在判決書的要件中，緊隨案件敘述部分之後為理由部分，當中列舉經證明及未經證明的事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據之事實上及法律上之理由，亦指明用作形成法院心證之證據。

終審法院於上述同一判決中亦認定：“根據《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款，裁判依據的事實上和法律上的理由，是構成裁判的根基或基礎的事實和法理，它們使訴訟主體和上訴法院得以對所採用的邏輯或者推理過程進行探究。

《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款規定，有義務在判決書中指明用作形成法院心證的證據，這是為了保證判決中的證據審查是按照符合邏輯並且合理的程式進行的，所做出的不是一個不合邏輯、隨心所欲、自相矛盾或者在審查證據中明顯違反一般經驗法則的決定。

只要在判決書中指出法官心證所依據的證據來源，這一義務便告履行，因為沒有任何程式法規要求法官詳細和完整地闡述邏輯推理的整個過程，或者要求法官指出認定或者不認定某一事實的心證所使用的證據。”

上訴人認為原審法院一方面認定了在上訴人的住所被搜獲的毒品屬上訴人供自己吸食之毒品，另一方面又因上訴人攜帶毒品的包裝方式，而認為上訴人指將剩下的毒品帶回家中一說並不可信，從而認定其將當晚吸食後剩下的毒品用作出售，明顯存在不可補救之矛盾，而原審法院並未能毫無疑問地認定上訴人購入毒品的目的是提供或出售給他人吸食，根據“疑點利益歸被告”(“*in dubio pro réu*”)之原則，應廢止被上訴的裁判，以吸食罪對上訴人作出論處。

顯然，上訴人只是再次通過提出瑕疵，質疑法院的心證。

在事實之判斷部分，原審法院已列舉了法院心證所依據的證據來源，已履行了說明理由的義務。原審法院判決理由說明方面並不存

在違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款有關規定的情況。

上訴人上述部分的上訴理由不成立。

3.上訴人亦認為被上訴的裁判“在審查證據方面存在明顯錯誤”，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定之瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

上訴人認為在庭審中，上訴人表示當天所攜帶的毒品用於自用，其否將毒品出售予他人，此外，在本案中，並沒有被搜出或扣押任何用作毒品包裝之工具，沒有查獲任何毒品購買人士，亦沒有收到任何情報顯示上訴人從事販賣活動且上訴人每月收入不俗，沒有販毒之意圖，同時上訴人是一名吸毒者，且吸毒時間超過六至七年，而上訴人身上所搜獲之毒品種類少，且份量不多。因此，結合一般經驗法則，不應認定上訴人實施了販賣毒品的事實。

上訴人質疑原審法院在不探究及查證以上訴人慣常之吸毒方式

(如以煙吸，鼻吸等)每日之毒品吸用量的情況下，僅考慮法律列出的毒品每日參考用量，便認為上訴人當晚服用兩種毒品或其中一種毒品後，剩餘毒品份量均各自超過法律定出的五天服用參考分量，並因此認定上訴人販毒，而沒有綜合考慮上訴人每日之實際毒品吸食量，屬審查證據方面明顯有錯誤。

然而，上訴人提出的理據只能作為其本身心證的依據，並不能取代法院的心證（《刑事訴訟法典》第 114 條）。

正如助理檢察長在其意見書中指出，“雖然上訴人否認販賣毒品，在案中亦未查獲任何人士向上訴人購買毒品，但分析案件中所載的原審法院用作形成其心證的證據材料，再結合一般的經驗法則，我們並不能得出原審法院在審查證據方面犯有明顯錯誤的結論”。

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中說明：原審法院“上述事實，有嫌犯的庭審聲明、證人證言和案中存在的文件證明、尤其是案中存在的扣押筆錄和對案中扣押毒品的鑒定報告為證，為此，本庭認為，庭審認定之事實證據充分，足以認定。”

根據上述相關證據，原審法院認定了在 2011 年 1 月 21 日當天，上訴人 A 持有毒品的目的將其大部分提供或出售給他人，其自己亦會吸食其中一小部分。

經分析上述的證據，尤其結合上訴人所持有毒品的份量，包裝方式及所處地點時間，可合理且顯而易見地得出原審法庭所認定的事實，並不存在上訴人所提出的錯誤。

上訴人上述部分的上訴理由亦不成立。

4. 上訴人提出其為初犯、以及其被捕後表現真誠的悔意等事實，認為應適用《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項所規定的特別減輕。另一方面，上訴人認為原審法院判決的量刑過重，應改為判處較輕之刑罰；數罪並罰，有關刑罰亦應判處不過於三年之徒刑，並對上訴人適用緩刑。

《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c)項規定，“除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補。”

根據《刑法典》第 66 條第 1 款的相關規定，刑罰的特別減輕是以“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過或明顯減少刑罰之必要性”為必然的實質要件。

《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。

法律所要求的“明顯減輕”並不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。

載於中級法院 2010 年 3 月 18 日第 1082/2009 號刑事上訴案判決中指出：“至於《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項而言，法律要求者是行為人在犯罪時及犯罪後曾作出積極可相當減輕事實不法性的舉動。”

根據原審法院認定的事實，於 2011 年 1 月 21 日，司警人員將上訴人截停進行搜查，上訴人在其身上被搜獲 14 包含純淨重 1.944 克“可卡因”成份的淺黃色物質；2 包含純淨重 4.751 克“氯胺酮”成份的白色晶體。

上述全部毒品是上訴人 A 持有，目的是將其中大部分提供或出售予他人，其自己亦會吸食其中一小部分。

雖然上訴人提出其被捕後表現真誠的悔意，但上述事實並未被原審法院證實，因此，單憑上訴人年輕及初犯的情節，並不能得出對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

因此，上訴人並未具備特別減輕刑罰的所有法定條件。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯

罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

上訴人觸犯的一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，可被判處三年至十五年徒刑。

對上訴人有利的情節是上訴人為初犯，犯罪時年青，只有十九歲。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人所持有毒品之性質及數量，並考慮毒品吸毒行為販毒對吸毒者的身體健康及社會安寧造成的嚴重影響。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，其中販毒罪，特別是軟性毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項販毒罪，判處五年徒刑，實在沒有減刑空間。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人合共判處五年一個月實際徒刑，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作

威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

由於上訴人的上訴理由均不成立，因此，上訴人被判處的徒刑仍超過三年，根據《刑法典》第 48 條之規定，上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審法院裁判。

判處上訴人繳付 8 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。
著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2012 年 6 月 28 日

譚曉華 (裁判書製作人)

司徒民正 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)